

ПОСТАНОВЛЕНИЕ по делу № 04-5/2-25-2018

о назначении административного наказания

«28» января 2019 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Посохова Л.В., рассмотрев протокол об административном правонарушении, составленный в отношении юридического лица - Общества с ограниченной ответственностью «ОТОН» (170100, г. Тверь, ул. Вольного Новгорода, д. 23, ОГРН 1086952001795, ИНН 6950075502, КПП 695001001, дата регистрации - 30.01.2008, далее – ООО «ОТОН») в связи с наличием события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие законного представителя ООО «ОТОН», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

25.07.2018 Тверское УФАС России рассмотрело дело № 04-6/2-24-2018 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу алкогольной продукции ненадлежащей; действия ООО «ОТОН» нарушающими части 2.1 и 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

В оконном проеме трактира «Купцовъ дом» по адресу: г. Тверь, ул. Советская, д. 22, установлен факт размещения на меловой доске рекламы следующего содержания:

«Пиво 88р.

Водка 400р.

Вино 350р.».

Факт распространения вышеназванной рекламы зафиксирован актом Тверского УФАС России от 09.06.2018 и подтвержден приложенными фотографиями.

В трактире «Купцовъ дом» осуществляет деятельность ООО «ОТОН» (170100, г. Тверь, ул. Вольного Новгорода, д. 23, ОГРН – 1086952001795, ИНН - 6950075502), которое на основании лицензии от 29.01.2015 № 69РПО0000853 осуществляет розничную продажу алкогольной продукции.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) реклама это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на

риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама. Размещенная в оконном проеме информация по своему содержанию не просто указывает на ассортимент (водка, вино, пиво), но привлекает внимание неопределенного круга лиц и формирует интерес к алкогольной продукции посредством указания стоимости водки, вина и пива (400 руб., 350 руб., 88 руб. соответственно), тем самым поддерживает интерес к алкогольной продукции и способствует ее продвижению на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы. Основная цель рекламы – привлечение внимания потребителей к алкогольным напиткам, реализуемых в трактире «Купцовъ дом», и возможности приобретения пива, вина и водки по указанной стоимости.

В статье 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» предусмотрены понятия алкогольной продукции: «пиво - алкогольная продукция с содержанием этилового спирта, образовавшегося в процессе брожения пивного сусла, которая произведена из пивоваренного солода, хмеля и (или) полученных в результате переработки хмеля продуктов (хмелепродуктов), воды с использованием пивных дрожжей, без добавления этилового спирта, ароматических и вкусовых добавок. Допускается частичная замена пивоваренного солода зерном, и (или) продуктами его переработки (зернопродуктами), и (или) сахаросодержащими продуктами при условии, что их совокупная масса не превышает 20 процентов массы заменяемого пивоваренного солода, а масса сахаросодержащих продуктов не превышает 2 процентов массы заменяемого пивоваренного солода (часть 13.1), водка - спиртной напиток, который произведен на основе этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и воды, с содержанием этилового спирта от 38 до 56 процентов объема готовой продукции (часть 10), вино - алкогольная продукция с содержанием этилового спирта от 8,5 (за исключением вина с защищенным географическим указанием или с защищенным наименованием места происхождения) до 16,5 (за исключением столового вина) процента объема готовой продукции, произведенная в результате полного или неполного брожения ягод свежего винограда, виноградного сусла без добавления этилового спирта, а также без добавления (за исключением столового вина) концентрированного виноградного сусла и (или) ректификованного концентрированного виноградного сусла. Вино с защищенным географическим указанием или с защищенным наименованием места происхождения может иметь содержание этилового спирта не менее 4,5 процента объема готовой продукции. Содержание этилового спирта в столовом вине не должно превышать 15 процентов объема готовой продукции. При производстве столового вина допускается добавление концентрированного виноградного сусла и (или) ректификованного концентрированного виноградного сусла для увеличения содержания этилового спирта (обогащение) или подслащивания. При обогащении или подслащивании добавление концентрированного виноградного сусла и (или) ректификованного концентрированного виноградного сусла осуществляется в количестве, которое может увеличить содержание этилового спирта в объеме готовой продукции не более чем на 4 процента (часть 11).

В соответствии с частью 2.1 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов.

Из данной нормы следует, что реклама алкоголя с объемной долей этилового спирта более 5% должна быть размещена таким образом, чтобы быть направленной непосредственно на потребителей, находящихся внутри отделов продаж данной продукции.

В спорном случае имеет место размещение рекламы водки и вина, адресованной исключительно лицам, находящимся за пределами торгового объекта - трактира «Купцовъ дом». При размещении вышеуказанной рекламы нарушается запрет, предусмотренный частью 2.1 статьи 21 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно частям 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 2.1, несут как рекламодаделец, так и рекламодатель.

Статьей 3 Закона о рекламе рекламодателем признается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае ООО «ОТОН» является рекламодателем и рекламодателем рекламы алкогольной продукции и при размещении в период с 09.06.2018 по 25.07.2018 рекламы алкогольной продукции совершило нарушение частей 2.1 Закона о рекламе.

Нарушение рекламодателем, рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В действиях ООО «ОТОН» имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – период с 09.06.2018 по 25.07.2018. Место совершения административного правонарушения: г. Тверь.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена

административная ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998, постановление от 12.05.1998, постановление от 15.07.1999).

В соответствии со статьей 24.1 АП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

Административное правонарушение совершено ООО «ОТОН» виновно, так как юридическое лицо обязано было обеспечить соблюдение требований Закона о рекламе, имело такую возможность, но не обеспечило соблюдение вышеуказанных требований, в результате чего нарушен абсолютный запрет, установленный вышеуказанным законом. Требования статьи 21 Закона о рекламе абсолютны, понятны и легко исполнимы, их исполнение не сопряжено с какими-либо сложностями технического или иного характера.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе составляет 1 год, т.е. на момент вынесения настоящего постановления срок давности не истек.

При решении вопроса о возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ учитывается следующее. В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 и пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Государство уделяет особое внимание контролю за оборотом алкогольной продукции и ее рекламе, о чем свидетельствует абсолютный запрет на рекламу вне торговых объектов алкогольной продукции с объемной долей этилового спирта более 5 % и существенные по величине размеры санкций за нарушения вышеуказанного запрета. Каких-либо чрезвычайных и не зависящих от ООО «ОТОН» обстоятельств, которые препятствовали исполнению требования Закона о рекламе, не установлено. Установление абсолютного запрета на рекламу вне торговых объектов алкогольной продукции с объемной долей этилового спирта более 5 % свидетельствует об особой опасности такой рекламы. Учитывая вышеизложенное, реклама товаров способом, запрещенным Законом о рекламе, не может быть признана не представляющей существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, в связи с чем отсутствуют основания для признания рассматриваемого правонарушения малозначительным и для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, их работникам, за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ: предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Постановлением от 29.01.2018 № 04-5/2-2-2018 ООО «ОТОН» было подвергнуто наказанию в виде предупреждения за нарушение статьи 14.3 КоАП РФ, период

нарушения: 05.10.2017-08.11.2017. При рассмотрении вышеуказанного дела административный штраф был заменен на предупреждение, поскольку правонарушение установлено впервые, копия постановления получена ООО «ОТОН» 06.03.2018. Постановлением от 10.07.2018 № 04-5/2-14-2018 ООО «ОТОН» привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 100 тыс.руб. Настоящее правонарушение продолжалось после вступления в силу постановления № 04-5/2-2-2018 и вынесения постановления № 04-5/2-14-2018, в связи с чем отсутствуют основания для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ и замены административного штрафа на предупреждение.

Кроме того, учитывается характер рекламируемых товаров, реклама которых вне торговых объектов запрещена, нарушение такого запрета и размещение рекламы водки и вина на одной из центральных улиц города представляет вред или угрозу причинения вреда здоровью людей, в том числе, несовершеннолетних, в связи с чем и по этой причине отсутствуют основания для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ.

При рассмотрении настоящего дела учтен характер совершенного административного правонарушения, наличие обстоятельства, отягчающего административную ответственность (повторность – пункт 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ), отсутствие обстоятельств, смягчающих административную ответственность.

Руководствуясь ст. 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьями 4.1.1, 4.5, частью 1 статьи 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо – Общество с ограниченной ответственностью «ОТОН» (170100, г. Тверь, ул. Вольного Новгорода, д. 23, ОГРН 1086952001795, ИНН 6950075502, КПП 695001001, дата регистрации - 30.01.2008) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на юридическое лицо – Общество с ограниченной ответственностью «ОТОН» (170100, г. Тверь, ул. Вольного Новгорода, д. 23, ОГРН – 1086952001795, ИНН – 6950075502, КПП – 695001001, дата регистрации - 30.01.2008) административный штраф в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа: ХХХ

*Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее 60 дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.*

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного

штрафа, по истечении 60 дней Тверским УФАС России будут направлены соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания сумм штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством (пункт 5 статьи 32.2 КоАП РФ. Кроме того, Тверское УФАС России вправе принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии со статьей 20.25 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 - 30.3 КоАП РФ в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления

Л.В. Посохова